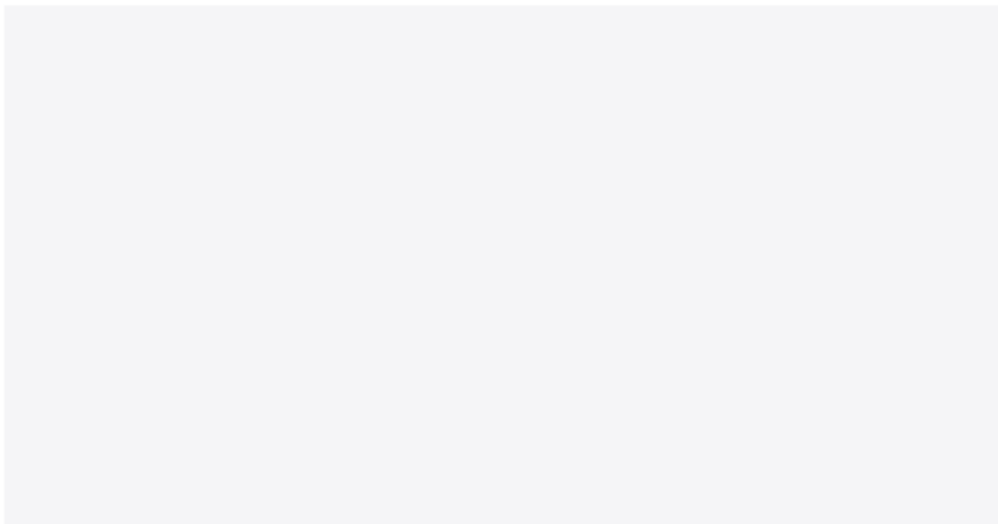




REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nelle persone dei signori:



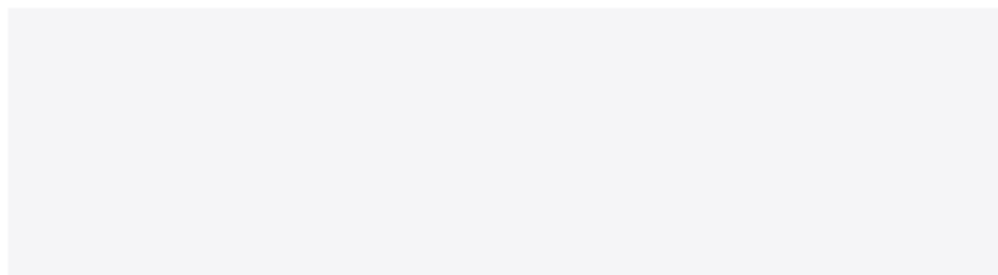
GIUDICI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

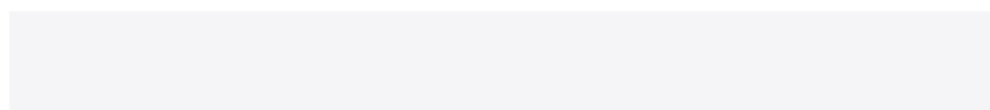
nella causa in sede di legittimità, iscritta al n. R.G. 61 dell'anno 2023, vertita

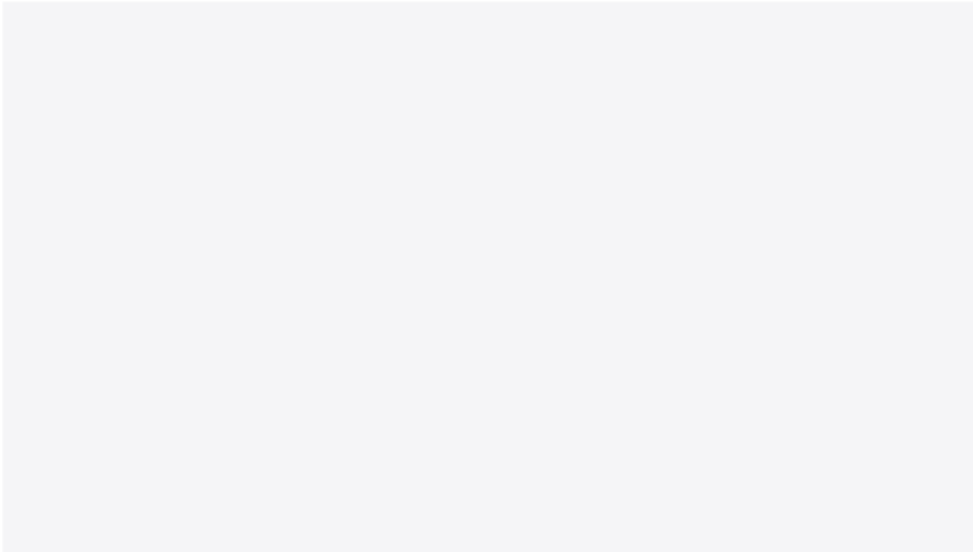
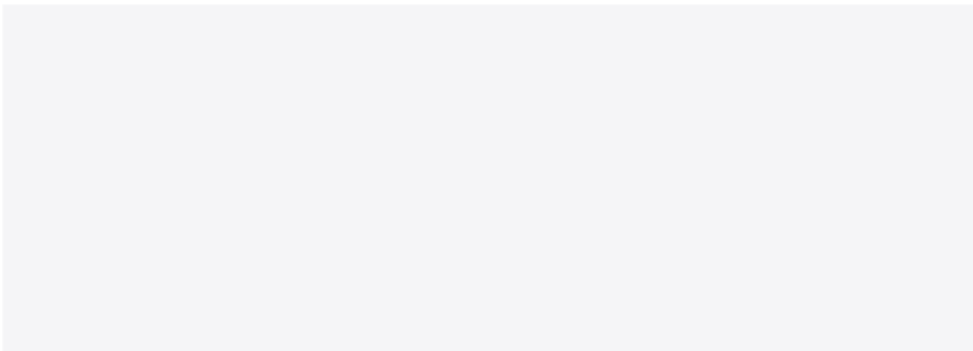
TRA



RICORRENTE

CONTRO



E NEI CONFRONTI DI**RESISTENTI****NON COSTITUITI****OGGETTO: ANNULLAMENTO**

- della determinazione del dirigente della Sezione opere pubbliche e infrastrutture, Servizio Autorità idraulica, della Regione Puglia n. 935 del 6 dicembre 2022, di pubblicazione della istanza di grande derivazione dall'invaso Serra del Corvo della Edison S.p.A.;
- della determinazione del dirigente della Sezione opere pubbliche e infrastrutture, Servizio Autorità idraulica, della Regione Puglia n. 968 del 16 dicembre 2022, di rettifica della determinazione n. 935 del 6 dicembre 2022;
- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e consequenziale compresa la



nota regionale del 5 gennaio 2023;

nonché a seguito dei motivi aggiunti depositati il 31 maggio 2023:

per l'accertamento

della natura di variante sostanziale della domanda presentata dalla Edison S.p.A. con conseguente data di presentazione al 30 marzo 2022;

a seguito dei motivi aggiunti depositati il 13 ottobre 2023:

per l'annullamento

- dell'atto dirigenziale n. 481 del 19 giugno 2023, avviso di accettazione di domanda in concorrenza della Fri- El S.p.a. con la anteriore istanza della Edison S.p.A.;
- dell'atto dirigenziale n. 585 del 25 luglio 2023, di rettifica della determinazione del 19 giugno 2023;
- della nota del 26 luglio 2023, di invito ad intervenire alla visita dei luoghi;
- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e consequenziale compresi il verbale di vista dei luoghi del 31 agosto 2023; l'atto dirigenziale n. 567 del 18 luglio 2023; l'istanza del 19 aprile 2023 della Regione Puglia alla Regione Basilicata di ritiro dell'avviso del 30 marzo 2023 relativo alla istanza di concessione del 30 marzo 2023.

Visti il ricorso e i motivi aggiunti con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione della Regione Puglia, della società Edison e dell'Autorità di Bacino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il cons. Cecilia Altavista nella udienza collegiale del 26 marzo 2025;

Ritenuto in fatto ed in diritto:

La società ricorrente ha presentato il 5 novembre 2021 alla Regione Basilicata domanda di concessione di grande derivazione idroelettrica dal bacino



Serra del Corvo, ubicato al confine tra Regione Puglia e Regione Basilicata tramite impianto di pompaggio, con opere di presa collocate nel Comune di Gravina di Puglia.

La società Edison aveva presentato alla Regione Puglia il 22 luglio 2021 (successivamente aggiornata il 9 marzo 2022) una domanda di concessione di grande derivazione per altro impianto di pompaggio dal medesimo invaso con opere di presa nel Comune di Gravina di Puglia.

La società Fri-El il 23 dicembre 2021 presentava l'istanza al Ministero, allora denominato della Transizione ecologica, al fine dell'avvio della procedura di valutazione dell'impatto ambientale; il 5 ottobre 2022 richiedeva l'autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 3 marzo 2003, n. 387, per la realizzazione dell'impianto.

Anche la Edison il 22 febbraio 2022 aveva presentato la domanda di autorizzazione unica al Ministero della Transizione ecologica, che, con nota del Direttore generale infrastrutture e sicurezza del 28 ottobre 2022, comunicava sia alla Regione Puglia che alla Regione Basilicata la sospensione di entrambi i procedimenti autorizzativi in attesa della individuazione della competenza al rilascio delle concessioni di derivazioni, essendo entrambe insistenti sullo stesso bacino "Serra del Corvo".

L'Autorità di bacino dell'Appennino meridionale, con nota del 25 novembre 2022, condivideva la necessità espressa dal Ministero di individuare la competenza, ai fini della procedura concorrenziale, e esprimeva l'opportunità di una concertazione rendendosi disponibile a partecipare ad un tavolo tecnico per un percorso condiviso.

La Regione Puglia, Sezione opere pubbliche e infrastrutture, Servizio Autorità idraulica, con nota del 26 aprile 2022, convocava la Regione Basilicata,



l'Autorità di bacino, l'Ente per lo sviluppo dell'irrigazione e la trasformazione fondiaria in Puglia, Lucania ed Irpinia (EIPLI) ad un tavolo tecnico per il 5 maggio 2022 per l'avvio del procedimento per il rilascio della concessione a seguito dell'avvenuta presentazione della domanda della Edison; nel corso dell'incontro veniva dato atto dell'avvenuta presentazione di altra domanda alla Regione Basilicata con punto di prelievo vicino a quello della Edison. Nella successiva nota del 1° agosto 2022 indirizzata al Ministero dell'Ambiente il medesimo Servizio Autorità idraulica della Regione Puglia faceva riferimento anche alla natura interregionale del bacino "Serra del Corvo" e richiamava l'Accordo di programma per la gestione condivisa delle risorse idriche tra le due Regioni del 2016 promosso dalla Presidenza del Consiglio.

Con determina dirigenziale n. 935 del 6 dicembre 2022 (successivamente rettificata con determina del 16 dicembre 2022 relativamente alla portata della derivazione) il Servizio Autorità idraulica della Regione Puglia disponeva la pubblicazione dell'avviso della domanda di concessione, ai sensi dell'art. 7 del R.d. 11 dicembre 1933. In tali provvedimenti non veniva fatto alcun richiamo né al Tavolo tecnico né all'Accordo di programma né alla domanda presentata dalla Fri-El.

Con nota del 5 gennaio 2023 il Servizio Autorità idraulica della Regione Puglia comunicava alla Fri-El di essere competente all'esame del progetto ai fini dell'autorizzazione unica, essendo le opere interamente collocate nel territorio regionale.

Avverso tali determine dirigenziali nonché avverso la nota del 5 gennaio 2023, la società Friel ha proposto il presente ricorso esponendo di avere presentato domanda alla Regione Basilicata, in quanto l'opera di presa è



costituita dall'invaso cd. del Basentello, utilizzato anche per uso irriguo dall'Ente EIPLI, originariamente dal Consorzio di bonifica Bradano- Meta-ponto, secondo quanto risulta dall'elenco delle grandi derivazioni pubblicato sul portale della Regione Basilicata; ha sostenuto che illegittimamente la società Edison aveva presentato domanda alla Regione Puglia; ha dedotto che comunque aveva presentato domanda il 20 gennaio 2023 anche alla Regione Puglia in concorrenza con quella della Edison, ma specificando di non prestare acquiescenza in ordine alla competenza della Regione Puglia, avendo anzi contestualmente presentato anche istanza di autotutela delle determinazioni del 6 e 16 dicembre 2022 e successivamente istanza di sospensione dei medesimi provvedimenti, ai sensi dell'art. 21 quater della legge n. 241 del 1990, a seguito della nota della Regione Basilicata del 1° febbraio 2023 (impugnata dalla società Edison con il ricorso n. 70 del 2023), con la quale la domanda Fri-El è stata trasmessa al Comitato di coordinamento dell'Accordo di gestione delle risorse idriche tra Basilicata e Puglia del 2016.

Ha formulato due motivi di ricorso.

Con il primo motivo, di incompetenza, violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 47 del r.d. 1775 del 1933, dei principi di efficienza e efficacia dell'azione amministrativa e non aggravio del procedimento, di trasparenza e certezza del diritto, eccesso di potere per difetto di ragionevolezza e difetto di istruttoria, abusività e ingiustizia manifesta, ha dedotto che il bacino "Serra del Corvo - Diga del Basentello" è generato da acque del torrente Basentello il cui bacino imbrifero è collocato esclusivamente nella Regione Basilicata, ed è utilizzato a fini irrigui dall'Ente EIPLI, succeduto nella concessione irrigua al Consorzio di bonifica Bradano Metaponto, per cui sia l'originaria concessione delle acque dell'invaso è riconducibile alla Regione Basilicata



sia la derivazione irrigua è stata concessa dalla Regione Basilicata, rispetto alla quale le nuove derivazioni comporterebbero il couso.

Con un secondo motivo, di incompetenza, violazione degli artt. 89 del d.lgs. 112 del 1998 e 158 del d.lgs. 152 del 2006, dell'Accordo di programma per la gestione condivisa delle risorse idriche, sottoscritto a giugno 2016 e pubblicato sulla G.U. dell'11 agosto 2016, dell'art. 24 della legge regionale Puglia n. 17 del 2020, della direttiva 2006/123, dell'art. 7 del r.d. 1775 del 1933, dell'art. 12 del d.lgs. 79 del 1999, di eccesso di potere per irragionevolezza e difetto di istruttoria, violazione dei principi di leale collaborazione e di buon andamento, di trasparenza e certezza del diritto, abusività e ingiustizia manifesta, ha lamentato, in via subordinata, la mancanza di concertazione tra le due Regioni e la violazione della concorrenza in quanto la Regione Puglia, operando unilateralmente non avrebbe assicurato correttamente la concorrenza con la domanda di Fri-El, che la società è stata costretta a ripresentare alla Regione Puglia il 20 gennaio 2023.

Si sono costituiti in giudizio la Regione Puglia, la società Edison e la Autorità di Bacino.

La Regione Puglia ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione ad agire e difetto di interesse, trattandosi della impugnazione di atti di mero avvio del procedimento e potendo la Fri-El partecipare al procedimento in concorrenza, mentre le norme invocate sarebbero poste a tutela delle regioni e non dell'interesse del singolo, che non riceverebbe alcuna lesione concreta ed effettiva.

Ha quindi sostenuto l'infondatezza del ricorso, in quanto la competenza deve essere determinata sulla base dell'art. 7 del r.d. 1775 del 1933 in relazione alla collocazione delle opere di presa, nel caso di specie collocate in Puglia;



ha dedotto che il bacino imbrifero del torrente Basentello è collocato solo per due terzi nella Regione Basilicata e non esiste alcuna concessione in favore dell'EIPLI che gestisce la diga, in quanto le acque dell'invaso Serra del Corvo sono utilizzate a fini irrigui dal Consorzio di bonifica della Basilicata in forza di una istanza di concessione in sanatoria, presentata il 10 dicembre 1999, ai sensi dell'art. 23 comma 6 del d.lgs. n. 152 del 1999. In ogni caso la disciplina del couso sarebbe irrilevante, trattandosi di una nuova opera di presa. Ha sostenuto l'infondatezza altresì del secondo motivo, in quanto con riguardo alla applicabilità dell'art. 89 del d.lgs. n. 112 del 1998 è stato già approvato il Piano stralcio del bilancio idrico per la UoM ITI012 Bradano, mentre per l'intero territorio del distretto idrografico dell'Appennino meridionale è in vigore il piano di gestione delle Acque approvato con DPCM del 27 ottobre 2016; irrilevanti sarebbero sia l'art. 158 del d.lgs. 152 del 2006 che l'Accordo di programma sottoscritto dalle Regioni Puglia e Basilicata e dalla Presidenza del Consiglio nel 2016, mancando il presupposto del trasferimento di acqua tra differenti regioni, trattandosi di un impianto di pompaggio che restituisce l'acqua nell'invaso a valle (bacino Serra del Corvo) di quello da realizzare; il Comitato di coordinamento non è poi un soggetto a cui la competenza sia attribuita dalla legge; non sarebbe poi applicabile l'art. 12 del d.lgs. 79 del 1999, che riguarda le concessioni idroelettriche rientrando l'impianto in questione tra quelli di cui all'art. 6 lettera g) del r.d. 1775 del 1933.

La Autorità di bacino ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva non essendo impugnati atti propri; ha però ricostruito il quadro normativo, richiamando l'art. 89 del d.lgs. 112 del 1998, l'art. 12 del d.lgs. 79 del 1999 e l'Accordo di programma stipulato nel 2016 contestando l'interpretazione



per cui l'approvazione del Piano di bilancio idrico farebbe venire meno gli obblighi di collaborazione tra le regioni nella gestione di una risorsa di confine.

La società Edison ha sostenuto l'infondatezza del ricorso, deducendo che, ai sensi dell'art. 7 del r.d. 1775 del 1933, si deve individuare la competenza in base al luogo in cui sono collocate le opere di presa, da intendersi come le opere materiali che prelevano l'acqua, mentre non potrebbero essere individuate nel bacino da cui viene prelevata l'acqua; ha evidenziato quindi che sia le opere di presa del progetto Edison che quelle del progetto Fri-El sono collocate in Puglia. Con riguardo al couso con la concessione del Consorzio di Bonifica ha dedotto che non è mai stata rilasciata alcuna concessione al Consorzio di bonifica Bradano-Metaponto, il quale in comunicazioni del 2000 (depositate in giudizio) dava atto di essere in attesa della concessione dal serbatoio Serra del Corvo, richiesta l'11 giugno 1962 dall'allora Consorzio Media Valle del Bradano, e di avere presentato domanda di concessione in sanatoria, ai sensi del d.lgs. n. 152 del 1999; che la stessa Regione Basilicata nella nota del 1° febbraio 2023 aveva dato atto della pendenza della istruttoria sulla domanda di sanatoria; in ogni caso il couso riguarda le opere di presa e derivazione e non la risorsa idrica in sé. Rispetto al secondo motivo ha dedotto che l'art. 89 del d.lgs. n. 112 del 1998 si applica comunque al rilascio delle concessioni e non all'avvio del procedimento, in quanto il procedimento deve essere comunque gestito e istruito dalla Regione competente in base alle opere di presa, mentre l'intesa con l'altra Regione dovrebbe intervenire solo prima del rilascio del provvedimento finale, come sarebbe confermato da una analoga disciplina prevista dall'art. 12 del d.lgs. 387 del 2003 per il rilascio dell'autorizzazione unica nonché dall'Accordo di programma



del 2016, che non influisce sul riparto di competenze al rilascio delle concessioni. In ogni caso si tratta solo dell'avvio di una procedura concorrenziale a cui la Fri-El ha potuto partecipare presentando la domanda a gennaio 2023. A seguito dell'accesso agli atti la Friel proponeva motivi aggiunti, depositati il 31 maggio 2023, formulando ulteriori censure in particolare per la pubblicazione della domanda della Edison senza il previo parere dell'Autorità di Bacino; inoltre per le modifiche progettuali presentate dalla Edison il 9 maggio 2022, che avrebbero comportato la presentazione di una variante sostanziale, essendo mutato anche il riferimento catastale dei punti di prelievo e di restituzione, spostati di circa 380 metri, mentre le determine dirigenziali impugnate avevano disposto la pubblicazione dell'originario progetto presentato il 22 luglio 2021; chiedeva quindi l'accertamento della presentazione della domanda Edison in data posteriore a quella della Fri-El. Con un secondo atto di motivi aggiunti, depositati il 13 ottobre 2023, la Fri-El ha impugnato i successivi atti emanati dalla Regione Puglia nel procedimento di concorrenza, in particolare il provvedimento del 19 giugno 2023 di ammissione del progetto Fri-El in concorrenza con domanda presentata successivamente rispetto alla Edison e di pubblicazione degli avvisi relativi alle due domande e la successiva rettifica del 25 luglio 2023, relativa alla documentazione progettuale presentata dalla Fri-El ; la nota del 26 luglio 2023 di invito ad intervenire alla visita dei luoghi nella parte in cui non è stata inviata anche alla Regione Basilicata; nonché tutti gli atti preparatori, connessi e consequenziali tra cui il verbale di visita dei luoghi del 31 agosto 2023; l'istanza della Regione Puglia alla Regione Basilicata del 19 aprile 2023 di ritirare l'avvio di pubblicazione della domanda Fri-El sul BUR Puglia; ha lamentato l'illegittimità derivata per i vizi dei precedenti atti impugnati e ha



individuando autonomi vizi di illegittimità per censure analoghe a quelle formulate nel ricorso introduttivo di incompetenza, violazione degli artt. 7 e 8 del r.d. 1775 del 1933, degli artt. 89 del d.lgs. 112 del 1998 e 158 del d.lgs. 152 del 2006, dell'Accordo di programma per la gestione condivisa delle risorse idriche pubblicato sulla G.U. dell'11 agosto 2016, degli artt. 1, 3, 6, 7 e segg. della legge n. 241 del 1990; dei principi di leale collaborazione e buon andamento, di trasparenza, pubblicità e certezza del diritto, difetto di contraddittorio.

Con un secondo motivo di illegittimità contestava il criterio di priorità attribuito alla domanda Edison, lamentando la violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e segg., 49 e 217 del R.D. 1775 del 1933, delle NTA del piano stralcio per la difesa del rischio idrogeologico e del piano stralcio del bilancio idrico dell'Autorità di bacino, degli artt. 95 e 145 del d.lgs. 152 del 2006, dell'art. 31 della D.G.R. Basilicata n. 833 del 23 giugno 2015, eccesso di potere per irragionevolezza e difetto di istruttoria, violazione dei principi di concorrenza, in quanto la domanda Edison si doveva ritenere presentata il 30 marzo 2022, essendo stata depositata in tale data una variante sostanziale; è stata poi riproposta la censura relativa alla illegittimità della pubblicazione della domanda Edison senza il previo parere dell'Autorità di bacino.

Nel corso del giudizio la società Edison presentava memoria in cui eccepiva la tardività del primo atto di motivi aggiunti, avendo la ricorrente fatto decorrere più di sessanta giorni prima di presentare l'istanza di accesso agli atti; inoltre la mancanza del parere dell'Autorità di bacino era già precedentemente conosciuta con la nota della stessa Autorità del 25 novembre 2022 indirizzata anche a Fri- El. Eccepiva poi l'inammissibilità dell'azione di accertamento e comunque il difetto di interesse all'impugnazione non



essendovi stata ancora alcuna preferenza in favore della Edison. Sosteneva l'infondatezza dei motivi aggiunti in quanto la stessa Autorità di bacino aveva ritenuto la derivazione non influente sul bilancio idrico; in ogni caso il parere doveva essere acquisito nella fase istruttoria e non prima della pubblicazione della domanda; con riguardo alla asserita modifica progettuale deduceva che anche la Fri-El aveva modificato il proprio progetto e comunque la norma richiamata dell'art. 49 del r.d. 1775/1933 riguardava le varianti sostanziali di concessioni già rilasciate, non la fase procedimentale relativa al rilascio. Eccepiva l'inammissibilità del secondo atto di motivi aggiunti rispetto all'invito alla visita dei luoghi, essendo atto endoprocedimentale; in ogni caso l'invito alla visita dei luoghi costituirebbe una facoltà; mentre l'impugnazione dell'ammissione della istanza di Fri El in concorrenza sarebbe carente di interesse.

La Fri El con propria memoria replicava alle varie eccezioni, deducendo di avere interesse alla priorità della domanda ai fini della fase di concorrenza; sosteneva la tempestività dei gravami rispetto alle eccezioni proposte dalla Edison, essendo venuta a conoscenza della documentazione progettuale presentata dalla Edison a marzo 2022 solo a seguito dell'accesso agli atti il 24 febbraio 2023; insisteva per la fondatezza delle varie censure proposte.

Anche la Regione Puglia presentava memoria sostenendo l'infondatezza dei motivi aggiunti.

Davanti al giudice delegato le parti hanno precisato le conclusioni riportandosi ai rispettivi atti.

La parte ricorrente, la Regione Puglia e la Edison hanno presentato memoria conclusionale insistendo nelle rispettive tesi difensive.

All'udienza collegiale del 26 marzo 2025 il giudizio è stato discusso e



trattenuto in decisione.

In via preliminare deve essere accolta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva dell'Autorità di bacino dell'Appennino meridionale, non essendo in contestazione atti da essa rilasciati.

In via, altresì, preliminare deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo presentata dalla Regione Puglia.

L'eccezione è infondata.

L'art. 7 del r.d. n. 1775 del 1933 prevede che le domande per nuove concessioni e utilizzazioni siano pubblicate mediante avviso nel Foglio degli annunci legali delle province (ora nel Bollettino ufficiale delle regioni) e nella Gazzetta Ufficiale.

Ai sensi del comma 8, "Le domande che riguardano derivazioni tecnicamente incompatibili con quelle previste da una o più domande anteriori, sono accettate e dichiarate concorrenti con queste, se presentate non oltre trenta giorni dall'avviso nella Gazzetta Ufficiale relativo alla prima delle domande pubblicate incompatibili con la nuova. Di tutte le domande accettate si dà pubblico avviso nei modi sopra indicati".

In base al comma 12, "Nel caso di domande concorrenti l'istruttoria è estesa a tutte le domande se esse sono tutte incompatibili con la prima; se invece alcune furono accettate al di là dei termini relativi alla prima, per essere compatibili con questa e non con le successive, l'istruttoria è intanto limitata a quelle che sono state presentate e accettate entro novanta giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'avviso relativo alla prima domanda".

L'art. 9 indica i criteri di preferenza tra più domande concorrenti, in relazione alla più razionale utilizzazione delle risorse idriche, prevedendo al comma 2 che *"A parità di tali condizioni è prescelta quella che offra maggiori ed*



accertate garanzie tecnico-finanziarie ed economiche d'immediata esecuzione ed utilizzazione. In mancanza di altre condizioni di preferenza, vale il criterio della priorità di presentazione”.

Ai sensi del comma 3 “Qualora tra più domande concorrenti si riscontri che i progetti siano sostanzialmente equivalenti, quantunque in alcuna di quelle posteriormente presentate l'utilizzazione sia più vasta, è di regola preferita la prima domanda quando non ostino motivi prevalenti d'interesse pubblico e il primo richiedente si obblighi ad attuare la più vasta utilizzazione”.

Sulla base di tale disciplina risulta evidente che la pubblicazione dell'avviso della presentazione di una domanda, ai sensi dell'art. 7 del R.D. 1775 del 1933, non costituisca solo una comunicazione di avvio del procedimento, ma abbia anche effetti immediatamente lesivi con riguardo ai profili della fase di concorrenza.

Infatti, l'avviso determina l'apertura della fase di concorrenza, rendendo possibile la presentazione di ulteriori domande incompatibili; l'istruttoria deve essere svolta unitariamente per tutte le domande in concorrenza, mentre è previsto un sussidiario criterio di priorità, in relazione alla data di presentazione della domanda.

Ne deriva che l'avviso già determina le modalità di trattazione delle domande (compresa l'autorità competente), la data di presentazione della domanda pubblicata, i termini per la presentazione delle ulteriori domande.

Nel caso di specie, la Fri-El aveva quindi interesse ad impugnare l'avviso di presentazione della domanda da parte della Edison, avendo presentato una domanda, che avrebbe dovuto essere trattata in concorrenza con quella della Edison, ma che era stata presentata ad altra regione (ritenuta dalla società Fri El competente all'esame delle domande).



Pertanto, deve ritenersi sussistente l'interesse al presente gravame, costituito dalla partecipazione ad una fase di concorrenza con priorità, ritenendo la ricorrente (a prescindere, allo stato, ai fini della valutazione dell'interesse, dalla fondatezza del merito di tale ricostruzione) di essere l'unica ad avere presentato la domanda alla regione competente, con la conseguenza che la Edison avrebbe potuto presentare la sua domanda solo successivamente all'avvio del procedimento presso la Regione Basilicata, con conseguente priorità della domanda presentata dalla Fri-El, e che comunque le domande avrebbero dovuto essere trattate con una istruttoria comune delle due regioni. La giurisprudenza della Cassazione, in sede di esame di ricorso avverso le sentenze di questo Tribunale Superiore, ha richiamato i principi giurisprudenziali consolidati della giurisprudenza amministrativa affermando che gli atti endoprocedimentali non sono autonomamente impugnabili, salvo nei casi in cui dall'atto procedimentale consegua un effetto preclusivo del successivo sviluppo del procedimento o siano idonei come tali ad esprimere "un indirizzo ineluttabile alla determinazione conclusiva", evidenziando che l'interesse ad impugnare "va accertato con riferimento al concreto ed attuale pregiudizio che l'atto arreca all'interesse sostanziale dedotto in giudizio e non già con riguardo alla possibile futura incidenza dell'atto sulla sfera giuridica del ricorrente" (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, 19 aprile 2016, n. 7702).

Pertanto, quando la Fri-El ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio (con atto notificato il 13 febbraio 2023), la stessa aveva anche già presentato, il 20 gennaio 2023, la domanda di concorrenza nella Regione Puglia, che avrebbe potuto fare venire meno l'interesse al presente ricorso; però dal momento che la successiva domanda è stata presentata con espressa indicazione di non prestare acquiescenza alla competenza della Regione Puglia



(avendo anzi la Fri-El anche formalmente richiesto alla Regione Puglia l'annullamento in autotutela dell'avviso nonché la sospensione del procedimento), l'interesse deve ritenersi tuttora permanere.

Venendo al merito del ricorso, ritiene il Collegio la fondatezza del secondo motivo.

Il primo motivo di ricorso, infatti, si basa sull'assunto per cui la diga del Basentello, che ha generato l'invaso "Serra del Corvo", costituirebbe una derivazione a fini irrigui, attualmente gestita dall'EIPLI, sulla quale quindi sia le domande della Fri-El che quella della Edison configurerebbero un couso. Tale assunto, contestato dalla Regione Puglia e della Edison, trova conferma nella documentazione di causa, in quanto risulta effettivamente che l'invaso sia utilizzato a fini irrigui, per il quale viene regolato il deflusso gestito dall'EIPLI.

La contestata circostanza relativa all'esistenza di una concessione a fini irrigui trova conferma nella documentazione di causa, in quanto risulta che il Consorzio di bonifica Media Valle del Bradano avesse presentato la domanda di concessione del 1962, ma che il Consorzio che gli è subentrato, (di bonifica Bradano e Metaponto), avesse anche successivamente presentato la domanda di concessione in sanatoria, ai sensi del d.lgs. 11 maggio 1999 n. 152 (domanda del 10 dicembre 1999). L'art. 23 comma 6 di tale decreto legislativo prevedeva una sanatoria per le derivazioni o utilizzazioni di acqua pubblica, in tutto o in parte abusivamente in atto, con il pagamento di una sanzione pecuniaria per le domande presentate entro il 31 dicembre 2000, e senza il pagamento della sanzione, per le domande presentate prima della data di entrata in vigore del decreto. Disponeva, altresì, che *"in pendenza del procedimento istruttorio della concessione in sanatoria, l'utilizzazione può*



proseguire, fermo restando l'obbligo del pagamento del canone per l'uso effettuato e il potere dell'autorità concedente di sospendere in qualsiasi momento l'utilizzazione qualora in contrasto con i diritti di terzi o con il raggiungimento o il mantenimento degli obiettivi di qualità”.

Sulla base di tale disposizione, quindi, la presentazione della domanda in sanatoria (circostanza non solo non contestata ma anzi dedotta in giudizio anche dalla Edison e dalla Regione Puglia) ha comportato la prosecuzione dell'utilizzo, legittimato dalla norma sopra indicata, in attesa del provvedimento di sanatoria, con la conseguenza che l'uso irriguo è allo stato esistente e rilevante ai fini del couso. Il couso però potrà essere eventualmente considerato nella fase istruttoria al fine di garantirne il rispetto, ai sensi dell'art. 47 del r.d. 1775 del 1993. L'istituto del couso si basa infatti sull'interesse pubblico all'uso plurimo della risorsa idrica, *“una volta sottratta al reticolo idrico naturale”*, la cui ratio è quella di incentivare l'uso congiunto e coordinato delle strutture esistenti nel territorio, in funzione di un utilizzo plurimo della risorsa idrica, al fine di evitare che l'interesse pubblico al massimo uso di detta risorsa trovi ostacolo nella presenza di strutture già esistenti (Cass. civ., Sez. Unite, Ord., 30 novembre 2022, n. 35333). L'istituto del couso non rileva invece ai fini della individuazione della competenza, essendo questa regolata proprio dalle norme indicate dalla stessa società ricorrente nel secondo motivo di ricorso, che conducono all'accoglimento dello stesso.

Si deve, infatti, osservare che l'art. 7 del r.d. 1775 del 1933, norma richiamata dalla Regione Puglia sia nelle determine impugnate che nelle difese in giudizio nonché dalla difesa della Edison, prevede al comma 1 che le domande per nuove concessioni e utilizzazioni, corredate dei progetti di massima delle opere da eseguire per la raccolta, regolazione, estrazione, derivazione,



condotta, uso, restituzione e scolo delle acque, siano dirette “*al ministro dei lavori pubblici e presentate all'ufficio del genio civile alla cui circoscrizione appartengono le opere di presa*”, disponendo che “*l'ufficio del genio civile ordina la pubblicazione della domanda mediante avviso nel Foglio degli annunci legali delle province nel cui territorio ricadono le opere di presa e di restituzione delle acque*”.

In base al penultimo comma “*Se le opere di derivazione interessano la circoscrizione di più uffici del genio civile, l'ordinanza di istruttoria è emessa dal ministro dei lavori pubblici*”.

Ai sensi dell'art. 8, “*l'ufficio del genio civile, alla cui circoscrizione appartengono le opere di presa, raccoglie le opposizioni, procede alla visita dei luoghi, alla quale possono intervenire il richiedente e gli interessati, e redige una relazione dettagliata su tutta l'istruttoria, mettendo in evidenza le qualità caratteristiche della varie domande in rapporto alla più razionale utilizzazione del corso di acqua, agli interessi pubblici connessi, alla natura ed attendibilità delle opposizioni*”.

Alla visita di istruttoria, per domande di grande derivazione, comprendano o non la costruzione di serbatoi idrici, sono invitati ad intervenire altresì un funzionario del competente ufficio idrografico, i rappresentanti dei ministeri militari interessati, per le opportune constatazioni, osservazioni e proposte di condizioni da inserire a verbale. Sarà altresì invitato il rappresentante del ministero delle comunicazioni quando questo vi possa essere interessato.

Quando la derivazione sia chiesta a scopo di bonifica integrale alla visita d'istruttoria è invitato a intervenire un delegato del ministero dell'agricoltura e delle foreste.

Nei casi previsti all'ultimo comma dell'art. 218, concernente acquedotti a



uso potabile, alla visita d'istruttoria è invitato a intervenire un delegato del ministero dell'interno.

Dove esistono uffici regionali del ministero dei lavori pubblici aventi giurisdizione in materia di acque pubbliche, questi danno parere sui risultati dell'istruttoria”.

In base all’art. 15, “Le concessioni di acqua pubblica per le grandi derivazioni sono fatte con decreto del Ministro per i lavori pubblici, di concerto col Ministro per le finanze.

Per le piccole derivazioni la concessione è fatta con decreto del provveditore alle opere pubbliche, sentito l'intendente di finanza competente per territorio, salvo che siano state presentate opposizioni o domande concorrenti, nei quali casi la concessione è fatta con decreto del Ministro per i lavori pubblici, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici e d'intesa col Ministro per le finanze”.

E’ evidente, dunque, che la disciplina della individuazione degli uffici competenti prevista dall’art. 7 in base alle “opere di presa e di restituzione” non sia più attuale. In primo luogo, la norma individuava solo i differenti uffici del genio civile competenti alla ricezione delle domande e allo svolgimento di alcuni atti dell’istruttoria, per cui la competenza era attribuita all’ufficio periferico in funzione della vicinanza ai luoghi interessati dalla derivazione, quali le attività di pubblicazione nel foglio annunci legali della Provincia interessata, la visita dei luoghi, la redazione della relazione istruttoria, mentre la competenza alla valutazione della domanda e al rilascio della concessione era attribuita esclusivamente al Ministro dei lavori pubblici.

Come è noto, l’art. 86 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, ha attribuito alle Regioni e agli enti locali competenti per territorio “la gestione dei beni del



demanio idrico”, disponendo altresì che *“i proventi dei canoni ricavati dalla utilizzazione del demanio idrico sono introitati dalla regione”*.

In particolare, ai sensi dell’art. 89 comma 1 lettera i) del d.lgs. n. 112/1998, sono conferite alle regioni le funzioni relative *“alla gestione del demanio idrico, ivi comprese tutte le funzioni amministrative relative alle derivazioni di acqua pubblica... fatto salvo quanto disposto dall'articolo 29, comma 3”*, che riservava allo Stato la disciplina delle concessioni di grandi derivazioni di acqua pubblica per uso idroelettrico.

In base ai commi seguenti dell’art. 89: *“2. Sino all'approvazione del bilancio idrico su scala di bacino, previsto dall'articolo 3 della legge 5 gennaio 1994, n. 36, le concessioni di cui al comma 1, lettera i), del presente articolo che interessino più regioni sono rilasciate d'intesa tra le regioni interessate. In caso di mancata intesa nel termine di sei mesi dall'istanza, ovvero di altro termine stabilito ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 241 del 1990, il provvedimento è rimesso allo Stato.*

3. Fino alla adozione di apposito accordo di programma per la definizione del bilancio idrico, le funzioni di cui al comma 1, lettera i), del presente articolo sono esercitate dallo Stato, d'intesa con le regioni interessate, nei casi in cui il fabbisogno comporti il trasferimento di acqua tra regioni diverse e ciò travalichi i comprensori di riferimento dei bacini idrografici.

4. Le funzioni conferite con il presente articolo sono esercitate in modo da garantire l'unitaria considerazione delle questioni afferenti ciascun bacino idrografico.

5. Per le opere di rilevante importanza e suscettibili di interessare il territorio di più regioni, lo Stato e le regioni interessate stipulano accordi di programma con i quali sono definite le appropriate modalità, anche



organizzative, di gestione”.

Ne deriva che con l’entrata in vigore di tale norma l’invocato criterio della localizzazione delle opere di presa già non poteva avere più alcuna applicazione, nel riparto di competenza tra le regioni, essendo sostituito da un modello consensuale di gestione delle risorse comuni (comma 2) e comunque da un principio di gestione unitaria dei bacini idrografici (comma 4), principi che si applicano anche a prescindere dall’effettiva approvazione del bilancio idrico con il Piano di bacino (comma 5).

Successivamente sono intervenute ulteriori disposizioni, che hanno confermato il nuovo assetto dei rapporti tra le regioni nella gestione dell’acqua comune, quali l’art. 12 commi 10 e 1 ter lettera p) del d.lgs. 16 marzo 1999 n. 79, anche per le grandi derivazioni.

Infatti il comma 10 ha fatto salva dal conferimento alle regioni la competenza al rilascio delle concessioni di grande derivazione che interessino più regioni, mentre la lettera p) del comma 1 ter, inserito dall’art. 11-quater, comma 1, lett. a), D.L. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 febbraio 2019, n. 12, ha previsto che *“Nel rispetto dell’ordinamento dell’Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell’ordinamento statale e delle disposizioni di cui al presente articolo, le regioni disciplinano con legge.... le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d’acqua a scopo idroelettrico, stabilendo in particolare...le specifiche modalità procedurali da seguire in caso di grandi derivazioni idroelettriche che interessano il territorio di due o più regioni, in termini di gestione delle derivazioni, vincoli amministrativi e ripartizione dei canoni, da definire d’intesa tra le regioni interessate”*; la norma ha fissato il principio che si impone alla legislazione



regionale per cui *“le funzioni amministrative per l'assegnazione della concessione sono di competenza della regione sul cui territorio insiste la maggior portata di derivazione d'acqua in concessione”*.

L'art. 158 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 dispone: *“Ai fini di pianificare l'utilizzo delle risorse idriche, laddove il fabbisogno comporti o possa comportare il trasferimento di acqua tra regioni diverse e ciò travalichi i comprensori di riferimento dei distretti idrografici, le Autorità di bacino, sentite le regioni interessate, promuovono accordi di programma tra le regioni medesime, ai sensi dell'articolo 34 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, salvaguardando in ogni caso le finalità di cui all'articolo 144 del presente decreto. A tal fine il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, ciascuno per la parte di propria competenza, assumono di concerto le opportune iniziative anche su richiesta di una Autorità di bacino o di una regione interessata od anche in presenza di istanza presentata da altri soggetti pubblici o da soggetti privati interessati, fissando un termine per definire gli accordi.*

2. In caso di inerzia, di mancato accordo in ordine all'utilizzo delle risorse idriche, o di mancata attuazione dell'accordo stesso, provvede in via sostitutiva, previa diffida ad adempiere entro un congruo termine, il Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare”.

Nel caso di specie, solo la Regione Basilicata ha disciplinato le modalità di assegnazione delle grandi concessioni idroelettriche, ai sensi dell'art. 12 comma 1 ter del d.lgs. n. 79 del 1999, con la legge regionale 26 luglio 2021, n. 29, disciplinando le modalità e i tempi per le procedure di assegnazione delle concessioni scadute, delle concessioni in scadenza e delle nuove



concessioni, rinviando ad un successivo regolamento la fissazione dei criteri per la valutazione delle proposte.

Anche a prescindere dal riferimento contenuto nella detta legge regionale all'art. 6 comma 2 lettera a), del r.d. 1775 del 1933, che risulta finalizzato a richiamare la potenza nominale media di 3000 KW per l'individuazione delle grandi derivazioni, in ogni caso i criteri della legge regionale non sono applicabili alle domande presentate, non essendo stato ancora emanato il relativo regolamento, i cui termini erano fissati in sei mesi dell'entrata in vigore della legge regionale, per la disciplina dei canoni, in 24 mesi dall'entrata in vigore della legge regionale per le modalità di assegnazione delle concessioni con procedura di evidenza pubblica.

La legge regionale, in ogni caso, non disciplina specificamente i rapporti con le altre regioni, che sono comunque regolati dai principi generali della legge statale, tra cui quello per cui *“le funzioni amministrative per l'assegnazione della concessione sono di competenza della regione sul cui territorio insiste la maggior portata di derivazione d'acqua in concessione”*, che, nel caso di specie, deve essere individuata nella Regione Basilicata, in relazione alla collocazione geografica del bacino imbrifero del torrente Basentello - che per i 2/3 appartiene alla Regione Basilicata - e dell'invaso Serra del Corvo.

Tra i principi fondamentali che si impongono alla legislazione regionale vi è, in particolare, quello dell'“intesa” tra le regioni interessate, fissato dall'art. 89 del d.lgs. 112 del 1998 e confermato dall'art. 12 del d.lgs. 79 del 1999.

Sotto tale profilo è anche irrilevante la tesi della regione Puglia, secondo cui l'art. 12 del d.lgs. 79 del 1999 non si applicherebbe alla presente fattispecie, in quanto riguarderebbe solo le concessioni idroelettriche da cui si dovrebbero ritenere esclusi gli impianti di pompaggio, di cui ai progetti presentati,



potendosi replicare che restano in tal caso comunque le norme generali fissate dall'art. 89 del d.lgs. 112 del 1998, tra cui il comma 5, che rimanda alla stipula di Accordi di programma.

In ogni caso, la tesi regionale è anche infondata, in quanto la derivazione è definita “idroelettrica” in base alla finalità dell'utilizzo dell'acqua, per produrre energia elettrica, che sussiste anche per gli impianti di pompaggio a “scopo di riqualificazione di energia”, di cui all'art. 6 comma 2 lettera g) del r.d. 1175 del 1933, che producono energia elettrica con una diversa tecnica, come riconosciuto dalle stesse norme di legge richiamate dalla regione Puglia, quale l'art. 8 del d.lgs. 8 novembre 2021 n. 210, per cui *“Ai fini dell'applicazione dell'articolo 6 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, l'uso delle acque per l'esercizio degli impianti idroelettrici di accumulo mediante pompaggio si qualifica quale uso per sollevamento a scopo di riqualificazione di energia. In caso di impianto idroelettrico di accumulo mediante pompaggio che si avvale con continuità dell'apporto di acqua, tramite una derivazione da un corso naturale che alimenta il serbatoio di monte, lo scopo predominante è l'uso per sollevamento a scopo di riqualificazione di energia”*.

Sulla base delle normative sopra richiamate, le Regioni Puglia e Basilicata hanno stipulato un primo Accordo di programma con il Ministero dei Lavori Pubblici nel 1999; un successivo accordo di Programma promosso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri “per la gestione condivisa delle risorse idriche” sottoscritto a giugno 2016, nelle cui premesse si fa riferimento anche alle derivazioni che *“devono essere disciplinate appropriatamente secondo le disposizioni di legge e devono essere regolate in modo da garantire il livello di deflusso necessario alla vita negli alvei sottesi e tale da non*



danneggiare gli equilibri degli ecosistemi coinvolti monitorando i punti di criticità individuati sul territorio interessato dai trasferimenti della risorsa dalle Regioni medesime"; l'Accordo inoltre dà atto dell'avvenuta messa in liquidazione dell'EIPLI (con d.l. 6 dicembre 2011, n. 601 convertito con legge 22 dicembre 2011, n. 214) - che gestisce la diga del Basentello - le cui funzioni dovranno essere svolte da una società partecipata tra le due Regioni. Tra le finalità dell'Accordo è espressamente indicata quella generale della "pianificazione e gestione delle risorse idriche" e tra gli obblighi assunti è indicata l'attuazione di una "piena e costante collaborazione" tra le due regioni. L'Accordo istituisce un comitato di coordinamento per il coordinamento dell'attuazione dell'Accordo; la segreteria tecnica del Comitato quale soggetto preposto all'attuazione dell'Accordo.

I rapporti tra le due regioni rispetto alla complessiva attività di gestione dell'acqua, compresa la diga del Basentello, sono, quindi, regolati da tale Accordo e in ogni caso in base al principio dell'intesa interregionale, fissato dalle norme statali, per cui i procedimenti devono essere gestiti congiuntamente (cfr. TSAP n. 12 del 16 gennaio 2023).

Anche la Corte costituzionale ha affermato che dall'art. 89 del d.lgs. n. 112 del 1998 e dall'art. 12 comma 10 del d.lgs. 79 del 1999, che rispondono ad esigenze unitarie ed al principio di leale collaborazione, deriva il principio, applicabile sia alle Regioni a statuto ordinario che a statuto speciale, della intesa tra le Regioni interessate anche per le grandi concessioni idroelettriche (Corte Cost. n. 133 del 2005).

Quanto alle argomentazioni di Regione Puglia e Edison, per cui tale principio troverebbe applicazione solo al momento della decisione finale, in primo luogo, nel caso di specie, l'applicazione delle norme di legge comporta la



competenza della Regione Basilicata, con l'incompetenza della Regione Puglia all'emanazione del provvedimento finale; mentre in ogni caso l'Accordo di Programma impone l'obbligo di collaborazione "costante" tra le due Regioni.

La necessità di una gestione congiunta dei procedimenti è stata del resto riconosciuta, oltre che dal Ministero dell'Ambiente e dall'Autorità di Bacino, non solo dalla Regione Basilicata con la nota del 1° febbraio 2023 (oggetto del ricorso della Edison n. 70 del 2023), ma anche dalla stessa Regione Puglia che, all'avvio del procedimento di esame della domanda della Edison, aveva convocato un Tavolo tecnico per il 5 maggio 2022 invitando anche la Regione Basilicata e, nella nota del 1° agosto 2022, aveva dato espressamente atto della natura di bacino interregionale dell'invaso Serra del Corvo.

Nessuna rilevanza può avere rispetto alla competenza delle regioni, disciplinata dalle norme di legge sopra richiamate, la giurisprudenza citata dalla Regione Puglia e dalla Edison, che fa riferimento alla collocazione delle opere di presa, ai fini della ripartizione dei cd. sovracanonici idroelettrici, previsti dalla legge L. 27 dicembre 1953, n. 959, e estesi a tutti gli impianti di produzione di energia idroelettrica dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ne indica la spettanza ai Comuni, compresi in un bacino imbrifero montano già delimitato, nei territori dei quali *"le cui opere di presa ricadano in tutto o in parte"* (cfr. Cass Sez. Unite, Ord., 20 giugno 2022, n. 19858; 13 maggio 2022, n. 15372). Si tratta dunque di un criterio utilizzato per il riparto dei sovracanonici tra i Comuni e non applicabile tra le regioni.

Il secondo motivo di ricorso è quindi fondato e conduce all'accoglimento del ricorso introduttivo, con annullamento dei provvedimenti impugnati. L'accoglimento del ricorso introduttivo conduce all'accoglimento del secondo



atto di motivi aggiunti per la fondatezza delle censure di illegittimità derivata degli atti, che costituiscono il seguito procedimentale di quelli già annullati in accoglimento del ricorso, con assorbimento delle ulteriori censure, compresa quella relativa alla priorità della domanda.

Quanto al primo atto di motivi aggiunti non può che dichiararsi l'inammissibilità dell'azione di accertamento presentata a prescindere dalla impugnazione di uno specifico provvedimento, non essendo ammissibili nella giurisdizione amministrativa di legittimità, autonome azioni di accertamento, se non nei casi previsti dalle legge, come ad esempio per l'accertamento dell'obbligo di provvedere in caso di inerzia dell'Amministrazione o nei casi di domanda risarcitoria ai sensi dell'art. 34 comma 3 c.p.a.. Un giudizio di mero accertamento comporterebbe, infatti, nel giudizio amministrativo, una inammissibile sostituzione all'Amministrazione nella titolarità e nella gestione del potere da esercitare. Ed invero, nell'ambito del processo amministrativo non è ammesso che il giudice possa pronunciarsi con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati da parte dell'Amministrazione, secondo quanto espressamente indicato dall'art. 34, comma 2, c.p.a. (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 luglio 2024, n. 6624).

Rispetto alla mancanza del parere dell'Autorità di bacino, vizio che riguarda l'avvio di pubblicazione impugnato con il ricorso introduttivo, si tratta di censura, che a prescindere dall'esame della tardività, risulta comunque assorbita dal rilievo dell'incompetenza della Regione Puglia.

Il ricorso e i motivi aggiunti sono quindi fondati, nei limiti sopra indicati, e devono essere accolti e per l'effetto devono essere annullati i provvedimenti impugnati, con assorbimento delle ulteriori censure.

In considerazione della complessità e particolarità delle questioni, le spese



del giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche dichiara il difetto di legittimazione passiva dell'Autorità di Bacino dell'Appennino Meridionale; accoglie il ricorso e il secondo atto di motivi aggiunti secondo quanto indicato in motivazione; dichiara inammissibile la domanda di accertamento proposta nel primo atto di motivi aggiunti.

Spese compensate.

Così deciso in Roma, dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nella camera di consiglio del 26 marzo 2025.

IL RELATORE

Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE

Antonio Pietro M. Lamorgese

